# CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C.N.S.C.

Str. Stavropoleos nr.6, Sectorul 3, București, România, CP 030084, CIF 20329980
Tel. +4 021 3104641 Fax. +4 021 3104642 Fax. +4 021 8900745 www.cnsc.ro


**În conformitate cu prevederile art. 14 alin. (2) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor cu modificările și completările ulterioare, Consiliul adoptă următoarea:**

## DECIZIE
**Nr. ....**
**Data: ....**

Prin contestația înregistrată la CNSC sub nr. ....., formulată de SC ..... SRL, cu sediul social în municipiul ....., ....., județul ....., având CUI ....., înmatriculată la Registrul Comerțului sub nr. ....., reprezentată prin avocat, împotriva adreselor nr. .....9, de comunicare a rezultatului procedurii de atribuire pentru loturile nr. ....., emise de către ....., în calitate de autoritate contractantă, cu sediul în ....., ....., județul ....., în cadrul procedurii de atribuire, a contractului de achiziție publică de servicii, având ca obiect: „....., Cod CPV: ....., s-a solicitat:

- anularea comunicărilor intermediare nr. ..... ca nelegale și netemeinice, și, pe cale de consecință,
- obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei depuse pentru loturile nr. .....

În luarea deciziei, CONSILIUL, legal investit, a avut în vedere următoarele:

Contestatorul precizează că, la data de 19.04.2019, autoritatea contractantă i-a transmis prin email comunicările intermediare nr. ....., aducându-i la cunoștință respingerea ca neconforme a ofertelor depuse pentru loturile nr. ....., în temeiul dispozițiilor art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016.

În urma solicitării motivului pentru care autoritatea contractantă i-a calificat ca neconforme ofertele, la data de 22.04.2019, aceasta i-a comunicat specificațiile tehnice din ofertele depuse, pe care a considerat că nu le-ar fi îndeplinit.

Contestatorul consideră ca fiind netemeinică și nelegală această decizie având în vedere că ofertele tehnice depuse pentru loturile 6, 10, 12 respectă conținutul obligatoriu și pertinent al documentației de atribuire,

aspect pe care, susține acesta, l-ar fi constatat facil inclusiv autoritatea contractantă dacă ar fi studiat documentația tehnică pe care a atașat-o ofertelor.

Totodată precizează faptul că autoritatea contractantă nu i-a solicitat niciun fel de clarificări, deși ar fi putut și chiar avea obligația de a o face potrivit dispozițiilor art. 209 alin. (1) din Legea nr. 98/2016.

Contestatorul consideră că nu sunt îndeplinite condițiile prevăzute de art. 215 alin. (5) din Legea nr. 98/2016, aducând argumente pentru fiecare ofertă depusă.

Referitor la lotul 6, *„.....”*, prin comunicarea intermediară nr. 2744/18.04.2019, autoritatea contractantă a susținut că ar fi identificat specificații tehnice care nu ar coincide cu cele solicitate .

Astfel, autoritatea contractantă a solicitat ca *„intervalul de măsurare minimă să fie 0-300mmHg”*. Contestatorul susține că în broșura monitorului Star 8000, Monitor mulți parametric, ofertat, la pagina 2, în partea stângă, se regăsește acest interval de măsurare minimă.

Contestatorul subliniază faptul că însăși autoritatea contractantă a menționat faptul că parametrul maxim de măsurare a presiunii de către monitorul propus ajunge la valoarea de 270 mHG (sistolic - adult).

Acesta menționează că dacă autoritatea contractantă i-ar fi solicitat clarificări, ar fi putut prezenta inclusiv monitorul, ocazie cu care s-ar fi putut constata că acesta indică parametrii de măsurare și între 270 și 300 mmHg, ca marjă de protecție și i-ar fi putut depune documente suplimentare eliberate de producător, pentru a dovedi îndeplinirea de către produsul ofertat a tuturor cerințelor caietului de sarcini.

Referitor la cerința *„ domeniul minim de măsurare presiune solicitat de autoritatea contractantă să fie:*

- *sistolic:*
  - *adult: 40-270mmHg,*
  - *pediatrie: 40-200mmHg, nou*
  - *născut: 25-135mmHg;*
- *diastolic:*
  - *adult: 30-200mmHg,*
  - *pediatric: 20-150mmHg,*
  - *nou născut: 10-110 mmHg”*, contestatorul susține că la aceeași pagină 2 a broșurii anterior menționate, se regăsesc specificațiile care corespund întru totul cerințelor autorității contractante, fiind superioare chiar în anumite cazuri, respectiv:

- Sistolic:
  - adult: 40-270mmHg,
  - pediatrie: 40-200mmHg,
  - nou născut: 25-135mmHg;
- Diastolic:
  - adult: 10-215mmHg,
  - pediatric: 10-150mmHg,
  - nou născut: 10-100 mmHg.

Totodată contestatorul precizează că broșura pusă la dispoziția autorității contractante se referă strict la valorile măsurate, nu la domeniile de măsurare generice.

Chiar dacă în cazul domeniului minim de măsurare presiune diastolic pentru nou născuți, măsurătorile se încadrează în parametrii 10 - 100 mmHg, nu 10 - 110 mmHg cum a solicitat autoritatea contractantă, variația este infimă (100 fată de 110 mmHG) și nu trebuie omis din vedere faptul că SPITALUL DE NEUROFIZIOLOGIE ..... utilizează monitorul pentru adulți, nicidecum pentru secția de neonatologie.

Contestatorul susține că nu i-au fost solicitate de autoritatea contractantă, accesorii pentru vreo secție de neonatologie, respectiv manșeta NIBP pentru măsurarea presiunii sau senzor SP02 de neonatologie, și prin urmare autoritatea contractantă, fiind un spital cu specialitatea pneumoftioziologie, nu avea unde să folosească modulul de neonatalogie. Monitorizarea funcțiilor vitale la nou născuți se face în mod obligatoriu într-o maternitate sau în cadrul unui spital de copii, nicidecum într-unul de pneumoftiziologie.

Totodată, contestatorul precizează i s-ar fi solicitat clarificări putea să pună la dispoziția autorității contractante o adresă emisă de producător care atestă faptul că monitorul ofertat suportă în realitate valorile de referință 10 - 110 mmHg pentru nou născuți.

Raportat la aceste motive, contestatorul consideră că este lipsită de temei calificarea ofertei sale pentru acest lot ca neconformă, condițiile prevăzute de art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016 nefiind îndeplinite.

Referitor la lotul 10, „.....”, prin comunicarea nr. 2750/18.04.2019, autoritatea contractantă i-a comunicat că oferta depusă pentru acest lot este neconformă conform art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016.

Contestatorul susține că neregulile identificate de autoritatea contractantă sunt inexistente în realitate.

Autoritatea contractantă solicită ca viteza de măsurare a traseelor să fie de 6,25; 12,5; 25; 50 mm/s, ori prin simpla lecturare a broșurii monitorului Rescue Life depusă în anexa documentației tehnice, se poate constata că acesta afișează parametrii indicați în caietul de sarcini: 5; 10; 25; 50 mm/s.

Contestatorul precizează că este esențialmente lipsită de temeinicie o eventuală apreciere de către autoritatea contractantă a vitezelor de 5 respectiv 10 mm/s, față de 6,25 și 12,5 cât este menționat în caietul de sarcini, aceste viteze neputând constitui un criteriu valabil de descalificare, câtă vreme viteza de imprimare a aparaturii ofertate nu afectează cu absolut nimic funcționalitatea defibrilatorului. Faptul că un asemenea monitor imprimă 5 mm sau 6 mm pe secundă, nu aduce niciun aport pentru suportul medical acordat pacientului.

Practic, după defibrilare, imprimanta tipărește un raport în care sunt specificate anumite valori măsurate la un anumit pacient. În cazul în care se măsoară SP02 sau alte funcții parametrice oferite de defibrilator, se

imprimă un raport, neprezentând vreo relevanță medical dacă tipărirea acestuia se realizează în 3,2 sau în 3 secunde.

Contestatorul susține că valorile solicitate de autoritatea contractantă a fi afișate pe ecranul monitorului - puls, ECG, Sp02, C02, frecvență respiratorie (NIBP), se regăsesc menționate în cuprinsul broșurii anterior menționate (pag. 2 și 3), cu mențiunea că niciunde în caietul de sarcini nu se solicită ca aparatul să aibă inclusive modulul C02. Ba mai mult, se solicită afișarea unei rate de puls minime de la 30 la 300 bpm, în condițiile în care un ritmul maxim cardiac poate depăși în situații extrem de rare 170 bpm.

Prin urmare, contestatorul consideră că și în acest caz, este lipsită de temei calificarea ca neconformă a ofertei depuse.

Referitor la lotul 12, *„.....”* prin comunicarea nr. 2757/18.04.2019, autoritatea contractantă l-a înștiințat că oferta depusă este neconformă, conform art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016.

Autoritatea contractantă solicita o bază de date între 9.000 și 10.000 de teste de spirometrie sau 900 de ore de oximetrie.

Contestatorul susține că în broșura echipamentului ofertat, respectiv Spirometrul portabil de masă cu funcție de oximetrie Spirolab pe care a depus-o în documentația tehnică, la pag. 2 a acesteia, coloana din dreapta, se regăsesc specificați întocmai acești parametri: 10.000 de teste de spirometrie sau 500 de ore de înregistrare.

Referitor la solicitarea referitoare la existenta unei baterii reîncărcabile cu încărcător, cu o durată de utilizare de cel puțin 36 de ore după o încărcare, la pag. 2 a broșurii este menționată prezenta unei *„baterii de lungă durată până la 36 ore”*, iar la pag. 4, în partea stângă, se arată că aparatul este alimentat cu *„.....”*.

Prin urmare și în acest caz, contestatorul susține că nu sunt îndeplinite condițiile prevăzute de art. 137 alin. 3 lit. a) din HG nr. 395/2016.

Prin adresa înregistrată la Consiliu sub nr. 17096/09.05.2019, contestatorul depune în original recipisa de consemnare a cauțiunii nr. ....., tranzacția nr. ....., din data de ....., emisă de CEC Bank unitatea nr. 2 ....., în valoare de ..... lei pe seama și la dispoziția CNSC, constituită conform art. 611 alin. (1) și (2) din Legea nr. 101/2016, modificată și completată prin OUG nr. 45/2018.

Prin adresa nr. 3160/10.05.2019, înregistrată la Consiliu sub nr. 17481/13.05.2019, autoritatea contractantă depune punctul de vedere și dosarul achiziției.

Autoritatea contractantă redând cerințele din fișa de date de la pct. IV. 4.1, nota 1, modul de prezentare a propunerii tehnice, precizează că în propunerea tehnică postată pe SEAP de operatorul contestator nu a putut identifica ca îndeplinită cerința privind echipamentele solicitate pentru loturile ....., dat fiind faptul că oferta tehnică alături de fișele tehnice ale producătorilor, nu conținea în totalitate dotările impuse de autoritatea contractantă.

Autoritatea contractantă precizează că a dat dovadă de bună credință, având în vedere că în urma analizării ofertelor tehnice a

operatorului, regăsind doar o parte din cerințele caietului de sarcini prin adresele nr. 2394/09.04.2019, nr. 2424/09.04.2019 și nr. 2475/10.04.2019 a solicitat mai multe clarificări, printre care și cu privire la:

- fișa tehnică a produsului în limba română, semnată și stampilată ( deși prin caietul de sarcini erau solicitate aceste documente în limba română);
- formularul nr. 10 din modelele de formulare, respectiv declarație pe proprie răspundere privind partea/părțile din propunerea tehnică și/sau partea din propunerea financiară declarate confidențiale, clasificate sau protejate de un drept de proprietate intelectuală;
- retransmiterea formularului 11 (propunerea tehnică) cu rugămintea redactării propunerii tehnice cu caractere de 14, pentru a putea fi lizibilă și pentru a putea identifica cu ușurință îndeplinirea cerințelor tehnice de către produsul ofertat.

Autoritatea contractantă susține că din răspunsurile transmise de contestator, nu a regăsit caracteristicile impuse prin caietul de sarcini.

Astfel, pentru lotul 6, ....., SC ..... SRL, a depus fișa tehnică a produsului în limba română, dar la evaluarea propunerii tehnice prezentate în comparație cu fișa tehnică prezentată, autoritatea contractantă a identificat specificații tehnice care nu coincid cu cele solicitate de autoritatea contractantă, redând câteva exemple:

Autoritatea contractantă susține că pentru acest produs s-a solicitat:
- interval de măsurare minimă: 0-300mmHg
acesta nu se regăsește în fișa tehnică,
- domeniu minim e măsurare presiune:
sistolic: adult: 40-270mmHg, pediatrie: 40-200mmHg, nou născut: 25-135mmHg
diastolic: adult: 300-200mmHg, pediatrie: 20-150mmHg, nou născut:10-110mmHg,

produsul ofertat de contestator avea următoarele caracteristici:
sistolic: adult: 40-270mmHg, pediatrie: 40-200mmHg, nou născut: 25-135mmHg
diastolic: adult: 300-200mmHg, pediatrie: 20-150mmHg, nou născut:10-100mmHg,

prin urmare autoritatea contractantă a considerat că specificațiile tehnice din fișa tehnică depusă nu corespund cu cerințele autorității contractante.
Invocând art. 125 din HG nr. 395/2016, autoritatea contractantă susține că nu era în sarcina sa obligația solicitării de clarificări pentru fiecare cerință tehnică nedocumentată.

Totodată precizează că la pagina indicată de contestator în broșura produsului ofertat la acest lot nu se regăsește intervalul de măsurare minimă de 0-300mmHg.

Pentru lotul 10, ....., autoritatea contractantă precizează că oferta tehnică de pusă de contestator nu corespunde cerințelor minime impuse, redând în continuare câteva exemple.

Astfel autoritatea contractantă a solicitat:

- viteza de afișare a traseelor de 6,25; 12,5; 25; 50mm/s; contestatorul a ofertat un produs cu viteza de afișare a traseelor de 5; 10; 25; 50mm/s
- SpO2: măsurare: 0 până la 100%; senzor SpO2 încorporat; măsurare rata puls: de la 30 la 300bpm; contestatorul a ofertat un produs cu SpO2: măsurare rata puls: de la 30 la 250bpm;
- afișare pe ecran a valorilor: puls, ECG, SpO2, CO2, frecvență respiratorie; contestatorul a prezentat un produs cu afișare pe ecran a valorilor: puls, ECG, SpO2.

Prin urmare, autoritatea contractantă a reținut că nu a fost îndeplinită cerința privind viteza minimă de măsurare a traseelor și consideră că temeinicia solicitării cerinței tehnice nu poate fi acceptată drept obiect al contestației, pe motiv că *„nu aduce aport pentru suportul medical acordat pacientului*" o viteză mai mare decât cea ofertată de contestator.

Autoritatea contractantă susține că aparatul ofertat nu îndeplinește cerințele tehnice solicitate.

Cu privire la lotul 12, ....., autoritatea contractantă susține că produsul ofertat nu respecte cerințele minime impuse de autoritatea contractantă.

Astfel, autoritatea contractantă a solicitat baza de date între 9.000 și 10.000 de teste de spirometrie sau 900 de ore de oxiometrie, contestatorul a ofertat un produs cu 10.000 de teste de spirometrie sau 500 de ore de înregistrare.

Tot pentru acest produs a solicitat baterie reîncărcabilă cu încărcător, durata de utilizare cel puțin cel puțin 36 de ore după o încărcare, contestatorul a ofertat un produs cu baterie de lungă durată până la 36 de ore.

Autoritatea contractantă consideră neîntemeiată contestația formulată având în vedere că din documentele depuse nu reies cerințele tehnice privind tipul bateriei și baza de date ce poate fi stocată de aparatul ofertat.

Prin urmare, a decis respingerea ofertelor pentru lotul ....., conform art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016.

Totodată menționează că a considerat că nu ar aplica principiul tratamentului egal prin formularea unei alte solicitări de clarificări sau prin considerarea cerințelor impuse ca fiind îndeplinite.

Prin adresa înregistrată la Consiliu sub nr. 17445/13.05.2019, contestatorul depune note de ședință față de punctul de vedere al autorității contractante.

Acesta susține că ofertele depuse de el pentru loturile ..... conțin toate datele și specificațiile tehnice necesare, apte a demonstra corespondența produselor prezentate în propunerea tehnică și redă cu titlu de exemplu un tabel în care sunt descrise caracteristicile produsului solicitat de autoritatea contractantă și cele ale produselor ofertate de el pentru loturile .....

Contestatorul susține că prin adresele nr. 2394/09.04.2019, nr. 2424/09.04.2019 și nr. 2475/10.04.2019 emise de autoritatea

contractantă, nu i s-a solicitat nicio informație suplimentară de natură a garanta îndeplinirea caracteristicilor tehnice ale produselor ofertate, reiterând documentele solicitate de autoritatea contractantă menționate în punctul de vedere.

Invocând art. 209 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, contestatorul susține că nimic nu a împiedicat autoritatea contractantă să adreseze oricâte adrese de clarificări se impun în cauză și să-i solicite acestuia depunerea documentelor considerate necesare, în primul rând pentru a se da dreptul ofertanților de a demonstra conformitatea ofertelor lor.

Cu titlul de exemplu, atașează declarația producătorului Shenzen Comem Medical Instruments Co. Ltd. cu privire la funcțiile pe care le poate îndeplini dispozitivul medical Star8000, la solicitarea expresă a autorității contractante (oferta tehnică pentru lotul nr. 6), cu mențiunea că ar fi putut pune la dispoziție autorității contractante acest înscris la o eventuală solicitare de clarificări.

Referitor la lotul 6, ....., contestatorul precizează că a argumentat motivele pentru care consideră că documentația tehnică depusă este conformă integral solicitărilor înscrise în caietul de sarcini și reiterează faptul că în cazul în care autoritatea contractantă ar fi avut neclarități sau ar fi considerat oportună completarea documentației tehnice cu înscrisuri justificative, ar fi fost capabilă să răspundă acestor cerințe.

Astfel, referitor la intervalul de măsurare minimă, contestatorul menționează că orice aparat medical are o marjă de protecție și supraîncărcare pentru a preveni defectarea lui. Această marjă de protecție este setată din fabrică de fiecare producător în parte. În cazul de față, așa cum este specificat în broșura aparatului, la pagina 2, secțiunea NIBP este specificat: „*Protecție împotriva presiunii: Da, dual*ă". Acest lucru înseamnă că dacă aparatul trece de valoarea maxim măsurată de 270 mmHG, poate intra în orice moment în protecție până la o valoare maxim măsurată de 300mmHG. Contestatarul precizează că depășirea acestei limite, fără a exista această protecție, poate duce la explozia manșetei din cauza presiunii prea mari și rănirea implicită a pacientului.

Totodată susține că valoarea măsurată pe pacient este de până la 270mmHG, iar între 270mmHG-300mmHG se instalează protecția împotriva presiunii.

Însăși autoritatea contractantă menționează faptul că parametrul maxim de măsurare a presiunii de către monitorul propus ajunge la valoarea de 270 mmHg (sistolic - adult).

Referitor la domeniul minim de măsurare presiune solicitat de autoritatea contractantă, contestatorul susține că la aceeași pagină 2 a broșurii se regăsesc specificațiile care corespund întru totul cerințelor autorității contractante, fiind superioare chiar în anumite cazuri, respectiv:

- Sistolic: adult: 40-270mmHg, pediatrie: 40-200mmHg, nou născut: 25-135mmHg;
- Diastolic: adult: 10-215mmHg, pediatric: 10-150mmHg, nou născut: 10-100 mmHg.

Contestatorul precizează că broșura pusă la dispoziția autorității contractante se referă strict la valorile măsurate, nu la domeniile de măsurare generice.

Chiar dacă în cazul domeniului minim de măsurare presiune diastolic pentru nou născuți, măsurătorile se încadrează în parametrii 10 - 100 mmHg, nu 10 - 110 mmHg cum a solicitat autoritatea contractantă, variația este infimă (100 față de 110 mmHG) și nu trebuie omis din vedere faptul că ..... utilizează monitorul pentru adulți, nicidecum pentru secția de neonatologie, reiterând cele susținute în contestație cu privire la acest aspect.

Referitor la lotul 10, *„.....”*, contestatorul precizează că dacă autoritatea contractantă solicită ca viteza de măsurare a traseelor să fie de 6,25; 12,5; 25; 50 mm/s, prin simpla lecturare a broșurii monitorului Rescue Life depusă în anexa documentației tehnice, se poate constata că acesta afișează parametrii indicați în caietul de sarcini: 5; 10; 25; 50 mm/s.

Contestatorul susține că este lipsită de temeinicie o eventuală apreciere de către autoritatea contractantă a vitezelor de 5 respectiv 10 mm/s, față de 6,25 și 12,5, cât este menționat în caietul de sarcini, aceste viteze neputând constitui un criteriu valabil de descalificare, câtă vreme viteza de imprimare a aparaturii ofertate nu afectează cu absolut nimic funcționalitatea defibrilatorului. Faptul că un asemenea monitor imprimă 5 mm sau 6 mm pe secundă, nu aduce niciun aport pentru suportul medical acordat pacientului. Practic, după de fibrilare, imprimanta tipărește un raport în care sunt specificate anumite valori măsurate la un anumit pacient. În cazul în care se măsoară SPO2 sau alte funcții parametrice oferite de defibrilator, se imprimă un raport, neprezentând vreo relevanță din punct de vedere medical dacă tipărirea acestuia se realizează în 3,2 sau în 3 secunde.

Contrar susținerilor autorității contractante, valorile solicitate a fi afișate pe ecranul monitorului, puls, ECG, SpO2, CO2, frecvență respiratorie, se regăsesc menționate în cuprinsul broșurii pag. 2 și 3, concluzia acesteia că valorile respective *„se pare”* că nu ar fi afișate fiind lipsită de temei. Defibrilatoarele pot fi cu display sau fără display. Funcția display-ului (ecranului) este aceea de a afișa funcțiile aparatului în timp real. În cazul de față, defibrilatorul ofertat este unul cu display (ecran) ce afișează funcțiile aparatului, lucru regăsit și în broșură.

Referitor la lotul 12, *„.....”*, contestatorul arată că se solicită o bază de date între 9.000 si 10.000 de teste de spirometrie sau 900 de ore de oximetrie. În broșura spirometrului portabil de masă cu funcție de oximetrie Spirolab pe care a depus-o în documentația tehnică, la pag. 2 a acesteia, coloana din dreapta, se poate lesne observa ca fiind specificați întocmai acești parametri: 10.000 de teste de spirometrie sau 500 de ore de înregistrare.

Folosindu-se de conjuncția „sau”, din caietul de sarcini, contestatorul consideră că oferta tehnică răspunde uneia dintre cele două condiții alternative stipulate, respectiv *„10.000 de teste de spirometrie*”, nefiind

obligatoriu a fi îndeplinită în mod cumulativ condiția alternativă referitoare la *„500 ore de înregistrare*”.

În ceea ce privește solicitarea referitoare la existenta unei baterii reîncărcabile cu încărcător, cu o durată de utilizare de cel puțin 36 de ore după o încărcare, la pag. 2 a broșurii este menționată prezența unei *„baterii de lungă durată până la 36 ore*”, iar la pag. 4, în partea stângă, se arată că aparatul este alimentat cu *„.....*”.

În consecință, contestatorul consideră că ofertele tehnice depuse pentru loturile ....., îndeplinesc cerințele Legii nr. 98/2016 și cele ale HG nr. 395/2016, motiv pentru care se impune reevaluarea ei ca atare de autoritatea contractantă.

Analizând susținerile și documentele depuse la dosarul cauzei, **CONSILIUL constată următoarele:**

....., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura simplificată, în vederea atribuirii unui contract de achiziție publică având ca obiect: „....., Cod CPV: ....., elaborând, în acest sens, documentația de atribuire aferentă și publicând în SICAP, anunțul simplificat ....., conform căruia valoarea estimată a procedurii este între ..... lei. Conform cap. II.2.5 din anunț, criteriul de atribuire al contractului este „prețul cel mai scăzut”.

Contestatorul este nemulțumit de modalitatea în care autoritatea contractantă a evaluat propunerea sa tehnică depusă pentru loturile .....

Având a verifica temeinicia motivului care a stat la baza deciziei de respingere a ofertei depuse de către SC ..... SRL pentru loturile contestate, Consiliul reține următoarele:

În cadrul caietului de sarcini, care reprezintă necesitatea autorității contractante, aceasta a enumerat în cadrul fiecăruia dintre loturile ..... caracteristicile produselor care urmează a fi achiziționate și a precizat următoarele condiții obligatorii:

*„Prezentul caiet de sarcini face parte integrantă din documentația de atribuire și constituie ansamblul cerințelor minimale și obligatorii care trebuie respectate, astfel încât potențialii furnizori ai produselor ce fac obiectul prezentului caiet de sarcini să elaboreze o propunere tehnică și financiară optimă, care să răspundă cerințelor achizitorului.*

*În cazul în care, pe parcursul îndeplinirii contractului, se constată faptul că anumite elemente ale propunerii tehnice sunt inferioare sau nu corespund cerințelor prevăzute în caietul de sarcini, prevalează prevederile caietului de sarcini.*

*În acest sens, orice ofertă prezentată, care se abate de la prevederile prezentului caiet de sarcini, va fi luată în considerare, dar* ***numai*** *în măsura în care propunerea tehnică* ***presupune asigurarea unui nivel calitativ superior cerințelor minimale din caietul de sarcini*** *.*

*Ofertele de produse cu* ***caracteristici tehnice inferioare*** *celor prevăzute în caietul de sarcini atrage* ***respingerea ofertei ca neconformă****.”*.

La secțiunea IV.4.1 Modul de prezentare al propunerii tehnice din instrucțiunile pentru ofertanți publicate în SICAP în anexa anunțului de

participare, sub identificatorul *„[SCN1012492/00006] FisaDate_ DF1019739.pdf”*, autoritatea contractantă a precizat că *„În această secțiune se prezintă Informațiile referitoare la structura și conținutul propunerii tehnice, în scopul de a permite identificarea cu ușurință a modului în care se vor îndeplini specificațiile tehnice din caietul de sarcini în implementarea contractului.*

*Ofertantul trebuie să prezinte: un comentariu, al specificațiilor tehnice conținute în Caietul de sarcini, prin care să demonstreze corespondența produselor prezentate în propunerea tehnică, cu specificațiile respective, (se vor menționa următoarele): Denumiri, specificații, cantități, garanția, condiții și termene de livrare, termen de plată, conform caietului de sarcini.*

***Specificația tehnică** a produsului **oferit trebuie, <u>obligatoriu</u>, susținută de documentații** originale: prospecte, foi de catalog, fișe tehnice de la producător care să cuprindă perioada obligatorie necesară reviziilor anuale obligatorii.*

*Nota 1: Propunerea tehnică va fi elaborată punctual, sub formă de tabel comparativ, în care va fi înscris, în partea stângă, cerințele din caietul de sarcini iar, în partea dreaptă, modul concret de îndeplinire a cerințelor din caietul de sarcini (comentariul ofertantului) prezentate cât mai detaliat care să demonstreze corespondența propunerii tehnice cu cerințele din caietul de sarcini, precizându-se obligatoriu pentru fiecare poziție în parte informațiile solicitate (**se vor menționa** următoarele: standarde de firma / specificații tehnice / **fișă produs /prospecte și/sau cataloage** oficiale ale producătorului **din care să rezulte caracteristicile** produselor solicitate de autoritatea contractantă.). Formular 11.*

*Toate produsele din ofertă vor fi **însoțite obligatoriu de fișe tehnice** ale producătorului, actualizate, în limba română, ștampilate și semnate obligatoriu de către producător. Oferta va conține instrucțiuni de ambalare, marcare, transport, depozitare și manipulare.*

*(...)*

*Nota 3: Oferta tehnică va fi însoțită de declarația de Conformitate cu prevederile caietului de sarcini și a documentației de atribuire (Formular nr.9) din Alte documente si formulare.*

*Nota 4: Ofertantul elaborează oferta în conformitate cu prevederile documentației de atribuire si indică motivat în cuprinsul acesteia care Informații din propunerea tehnica sunt confidențiale, clasificate sau sunt protejate de un drept de proprietate intelectuala, în baza legislației aplicabile (a se vedea prevederile art. 123, alin. (1) din HG nr. 395/2016), completând Formularul nr.10 din Secțiunea Formulare și modele de documente.*

*Nota 5: Oferta tehnică va fi redactată (tradusa unde este cazul de către un traducător autorizat) în limba româna. Formular 11*

*Nota 6: Ofertanții pot prezenta orice alte Informații considerate semnificative pentru evaluarea propunerii tehnice ce duc la evaluarea corespunzătoare a acesteia.*

*Nota 7: Ofertanții sunt obligați să numeroteze și să semneze fiecare pagină a ofertei, precum și să anexeze un opis al tuturor documentelor prezentate.*

*Nota 8: Bunurile ofertate vor fi noi, nefolosite*".

Din economia celor mai sus redate rezultă în mod clar că operatorii economici trebuiau să întreprindă anumite demersuri și să depună anumite documente/înscrisuri, care să probeze toate cerințele mai sus menționate.

În soluționarea contestației, Consiliul reține că potrivit prevederilor art. 123 din HG nr. 395/2016 operatorii economici au obligația de a elabora oferta [art. 3 lit. hh) din Legea nr. 98/2016 prevede că propunerea tehnică a ofertantului este parte a ofertei și se elaborează pe baza cerințelor din caietul de sarcini. **Propunerea tehnică reprezintă modalitatea concretă pe care ofertantul o recomandă autorității contractante în vederea îndeplinirii cerințelor sale tehnice stabilite în caietul de sarcini**] în conformitate cu prevederile documentației de atribuire.

Potrivit prevederilor art. 20 alin. (10) din HG nr. 395/2016 coroborat cu art. 155 din Legea nr. 98/2016, forma în vigoare la momentul inițierii procedurii de atribuire, caietul de sarcini trebuie să conțină în mod obligatoriu cerințele, prescripțiile, specificațiile tehnice care să permită produselor ce fac obiectul contractului să fie descrise în mod obiectiv, în așa manieră încât să corespundă necesităților autorității contractante și să permită oricărui ofertant accesul egal la procedura de atribuire și nu trebuie să aibă ca efect introducerea unor obstacole nejustificate de natură să restrângă concurența între operatorii economici.

Necesitatea sau oportunitatea achiziționării unor echipamente medicale sunt stabilite de fiecare autoritate contractantă în parte, în funcție de necesitățile obiective și prioritățile comunicate de compartimentele din cadrul autorității contractante, relevante în acest caz fiind dispozițiile art. 2 alin. (5) din HG nr. 395/2016.

În raport cu prevederile legale antemenționate, rezultă fără putință de tăgadă faptul că autoritatea contractantă nu dorește achiziționarea oricărui tip de echipamente medicale deoarece necesitatea ei constă în achiziționarea unora care trebuie să aibă anumite caracteristici tehnice (precizate în mod expres la pag. 7-9 și 10-13 din caietul de sarcini) iar potrivit precizărilor din instrucțiunile pentru ofertanți intitulate generic „*fișa de date a achiziției*", ofertanții aveau obligația să includă în ofertă un catalog cu date tehnice de la producător, din care să reiasă specificațiile tehnice solicitate în caietul de sarcini.

Riscul, ca în cadrul procedurii să participe și chiar să câștige procedura un operator economic care nu poate executa în bune condiții contractul, datorită faptului că în cadrul caietului de sarcini nu au fost impuse participanților anumite cerințe tehnice, aparține autorității contractante.

Potrivit cerințelor din fișa de date a achiziției, operatorii economici participanți aveau obligația să includă în propunerea tehnică:

- un comentariu al specificațiilor tehnice conținute în caietul de sarcini, în care să indice numărul paginii la care se regăsește fiecare cerință a caietului de sarcini în cadrul fișelor tehnice

și

- un catalog cu date tehnice de la producător, din care să reiasă specificațiile tehnice solicitate în caietul de sarcini,

înscrisuri prin care să demonstreze modalitatea concretă în care vor duce la îndeplinire contractul care urmează a fi atribuit în urma prezentei proceduri de atribuire.

În soluționare, Consiliul va reține faptul că cerințele din caietul de sarcini și instrucțiunile pentru ofertanți referitoare la modul de elaborare a propunerii tehnice și cu privire la produsele ce fac obiectul prezentei proceduri de atribuire sunt obligatorii, și nu formale, înscrisurile elaborate de autoritatea contractantă nefiind contestate de către niciun operator economic interesat.

Mai mult, contestatorul nu a formulat obiecții cu privire la modul în care autoritatea contractantă a solicitat elaborarea și depunerea ofertei, prin urmare și-au însușit atât:

- obligația de a include în propunerea tehnică toate documentele și informațiile solicitate (inclusiv fișele tehnice prin care să probeze îndeplinirea specificațiilor tehnice de către produsele ofertate),

  cât și

- riscurile ce decurg din neincluderea acestor informații în propunerea tehnică, parte a ofertei depusă în SICAP.

Procedând la verificarea propunerii tehnice depusă de SC ..... SRL, Consiliul va reține că, la pag. 215-225 din vol. 3 și pag. 220-225 din vol. 4 al dosarul achiziției, parte a dosarului cauzei se regăsește o simplă copie a specificațiilor tehnice aferente loturilor 10 și 12, copiată de către contestator prin metoda „copy/paste” din caietul de sarcini, și nu descrierea produselor ofertate sau vreun comentariu al specificațiilor tehnice conținute în caietul de sarcini, prin care să fi demonstrat corespondența propunerii tehnice cu specificațiile respective indicând fișele tehnice/prospecte/ cataloage oficiale ale producătorului care să confirme caracteristicile produselor ofertate, astfel cum a solicitat autoritatea contractantă.

Totodată, Consiliul reține că nici tabelul de conformitate aferent lotului 6 (pag. 329-330 din vol. 2 al dosarului cauzei) nu conține modul concret de îndeplinire a cerințelor din caietul de sarcini (comentariul ofertantului) solicitat în caietul de sarcini, SC ..... SRL alegând să precizeze doar pe coloana „specificații tehnice ale produsului ofertat” doar sintagma „broșură pagina 1-2”.

În anexa înscrisurilor de mai sus, SC ..... SRL a atașat propunerii sale tehnice câte o fișă tehnică pentru fiecare dintre loturi.

Procedând la verificarea propunerii tehnice depusă de SC ..... SRL pentru loturile ....., raportat la necesitatea autorității contractante astfel cum a fost aceasta prevăzută în caietul de sarcini, Consiliul va reține, cu titlu de exemplu, următoarele aspecte:

- referitor la cerința din caietul de sarcini aferent lotului 6 – .....: „domeniu minim de măsurare presiune: (...) diastolic adult: 30-200 mmHg, pediatric: 20-150 mmHg, nou născut: 10-110 mmHg (...) interval de măsurare minimă: 0-300 mmHg”, SC ..... SRL a depus broșura aferentă monitorului multiparametric Star8000 (pag. 327-328 din vol. 2 al dosarului cauzei) din care rezultă că acest echipament medical nu are domeniul minim de măsurare presiune în cazul pacienților nou născuți de 10-110 mmHg, ci un interval inferior, de 10-100 mmHg;
- în broșura anterior menționată nu se regăsește nicio informație din care să rezulte că monitorului multiparametric Star8000 ar avea interval de măsurare minimă: 0-**300** mmHg, ci se regăsește doar valoarea maximă a presiunii sistolice de **270** mmHg în cazul pacientului adult (coloana din stânga, rândul 2 din broșură, aflată la pag. 327 din vol. 2 al dosarului cauzei);
- mai mult, contestatorul recunoaște, prin manifestarea propriei voințe, la pag. 8 din înscrisul *„note de ședință”* nr. 802/2019 înregistrat la CNSC sub nr. 17446/13.05.2016 că *„(...) valoarea măsurată pe pacient este de până la 270 mmHg”*;

În soluționare, Consiliul nu va lua în considerare susținerea contestatorului din adresa nr. 802/2019 înregistrată la CNSC sub nr. 17446/13.05.2016 că *„între 270 mmHg-300 mmHg se instalează protecția împotriva presiunii”* deoarece:

- pe de o parte contestatorul nu a respectat principiul de drept *„actori incumbit probatio”* – *„sarcina probei incumbă, în mod exclusiv, reclamantului”* și dispoziţiile art. 249 cpc conform cărora *„cel care face o susţinere în cursul procesului trebuie să o dovedească, în afară de cazurile anume prevăzute de lege”* prin faptul că nu a identificat în oferta sa pentru lotul 6 nicio broșură care să demonstreze faptul că intervalul de măsurare ar avea ca limită superioară valoarea de 300 mmHg

  și,
- pe de altă parte, din declarația producătorului „Shenzen Comen Medical Instruments co., Ltd” anexată notelor de ședință rezultă că echipamentul în cauză ar putea să îndeplinească caracteristicile din cuprinsul caietului de sarcini *„dacă este solicitat de spital”*, cu alte cuvinte doar dacă produsul respectiv ar fi adaptat/ modificat/ customizat pentru a răspunde necesității autorității contractante astfel cum a fost prevăzută în caietul de sarcini.

Mai mult, deși declarația Shenzen Comen Medical Instruments co., Ltd ar fi fost emisă la **01.08.2018**, în cuprinsul acesteia se referă la informații ulterioare acestei date, cum ar fi numărul anunțului de participare simplificat SCN1012492 și data publicării acestuia în SEAP (**14.08.2019**), aspect care pune sub semnul îndoielii realitatea aspectelor cuprinse în respectivul înscris.

- referitor la specificațiile din caietul de sarcini aferent lotului 10 – .....: „afișare pe ecran a valorilor: puls, ECG, SpO2, CO2,

Frecvența respiratorie (...) viteza de afișare a traseelor de 6,25; 12,5; 25; 50 mm/s (...) SpO2: (...) măsurare rată puls de la 30 la 300 bpm", SC ..... SRL a depus broșura aferentă defibrilatorului Progetti (pag. 227-229 din vol. 3 al dosarului cauzei) din care rezultă că acest echipament medical:

- afișează puls, ECG, SpO2, CO2 însă nu rezultă dacă afișează frecvența respiratorie;
- are viteză de imprimare diferită de cea solicitată în caietul de sarcini, respectiv este de **5, 10**, 25, 50 mm/sec și
- are domeniu de măsurare a pulsului inferior celui solicitat de autoritatea contractantă, respectiv nu este de 30 - 300 bpm ci doar în intervalul 30 – 250 bpm.

În soluționare, Consiliul nu va reține susținerile contestatorului, din cuprinsul contestației, potrivit cărora *„valorile solicitate de autoritatea contractantă a fi afișate pe ecranul monitorului – puls, ECG, SpO2, CO, frecvență respiratorie (**NIBP**) se regăsesc menționate în cuprinsul broșurii*" deoarece acronimul „NIBP" - *„Non-Invasive Blood Pressure*" desemnează în limba engleză măsurarea tensiunii sangvine, nu măsurarea frecvenței respiratorie astfel cum a solicitat autoritatea contractantă.

Prin urmare, sintagma *„afișaj: (...) informații operaționale, trasee ECG, valoarea SpO2, **valori NIBP**, parametric, indicator puls, filter, alarme și stare baterie*" din cuprinsul broșurii prezentată de contestator nu demonstrează că defibrilatorul ofertat de contestator pentru lotul 10 ar afișa frecvența respiratorie, criticile contestatorului privind acest aspect fiind nefondate.

- referitor la specificațiile din caietul de sarcini aferent lotului 12 – .....: „baza de date între 9.000 și 10.000 de teste de spirometrie sau 900 de ore de oximetrie" și „baterie reîncărcabilă cu încărcător, durata de utilizare cel puțin 36 ore după o reîncărcare", SC ..... SRL a depus broșura aferentă spirometrului Spirolab (pag. 216-219 din vol. 4 al dosarului cauzei) din care rezultă că acest echipament medical:
  - nu are capacitate a bazei de date în care să înregistreze 900 de ore de oximetrie, ci doar *„10.000 de teste de spirometrie sau **500 ore înregistrare***"
    și
  - nu are baterie cu durata de utilizare de **cel puțin** 36 ore, ci *„baterie de lungă durată **până la** 36 de ore*".

În soluționare, Consiliul nu va lua în considerare susținerile contestatorului, potrivit cărora specificația tehnică *„baza de date între 9.000 și 10.000 de teste de spirometrie sau 900 de ore de oximetrie*" ar stabili 2 condiții alternative deoarece opțiunea de utilizare a capacității de stocare a spirometrului aparține personalului medical al autorității contractante, care poate opta fie pentru efectuarea a 10.000 de teste de spirometrie, fie pentru efectuarea a 900 de ore de oximetrie.

Pentru a răspunde acestei necesități a autorității contractante, ar fi trebuit ca echipamentul ofertat să poată înregistra fie 10.000 de teste de spirometrie, fie 900 de ore de oximetrie ori o combinație a acestora.

Prin elaborarea propunerii tehnice în acest mod, contestatorul nu a respectat în fapt documentația de atribuire, deoarece potrivit notei 1 de la secțiunea IV.4.1 Modul de prezentare al propunerii tehnice, acesta în cadrul propunerii tehnice avea obligația să includă:

- un comentariu al specificațiilor tehnice conținute în caietul de sarcini, prin care să se demonstreze corespondenta propunerii tehnice cu specificațiile respective precizându-se obligatoriu pentru fiecare poziție în parte informațiile solicitate și menționând standarde de firma / specificații tehnice / fișă produs /prospecte și/sau cataloage oficiale ale producătorului din care să rezulte caracteristicile produselor solicitate de autoritatea contractantă
  și
- fișe tehnice **din care să reiasă specificațiile tehnice solicitate în caietul de sarcini**.

Ori, prin propunerea tehnică depusă, contestatorul:

- nu a inclus în propunerea sa tehnică vreun comentariu în care să menționând standarde de firma / specificații tehnice / fișă produs /prospecte și/sau cataloage oficiale ale producătorului din care să rezulte caracteristicile produselor solicitate de autoritatea contractantă;
  și
- nu a depus fișe tehnice/alte documente din care să reiasă îndeplinirea **tuturor** cerințelor/specificațiilor/caracteristicilor solicitate prin caietul de sarcini,

alegând prin manifestarea propriei voințe să depusă drept propunere tehnică o copie a specificațiilor din caietul de sarcini și câteva pliante/fișe tehnice/ broșuri în care:

- pe de o parte se regăsesc doar o parte dintre caracteristicile produselor ofertate
  și,
- pe de altă parte conțin specificații tehnice inferioare celor din caietul de sarcini.

Faptul că SC ..... SRL a copiat în oferta sa specificațiile/ cerințele din caietul de sarcini (a se vedea, de exemplu, tabelul de conformitate aferent lotului 10, aflat la pag. 215-225 din vol. 3 al dosarului cauzei în care au fost copiat până la ultima greșeală de dactilografiere, OCR sau ortografie conținutul caietului de sarcini) nu absolvă acest ofertant de obligația de a indica în cadrul comentariului din propunerea sa tehnică standardele de firmă / specificații tehnice / fișă produs /prospecte și/sau cataloage oficiale ale producătorului din care să rezulte caracteristicile produselor solicitate de autoritatea contractantă și de a anexa fișe tehnice din care să reiasă toate specificațiile tehnice solicitate în caietul de sarcini.

Enumerarea/înșiruirea specificațiilor tehnice copiate din cuprinsul caietului de sarcini nu implică existența unei propuneri tehnice corespunzătoare, deoarece potrivit cerințelor din fișa de date a achiziției autoritatea contractantă a solicitat prezentarea acestor informații într-un mod organizat, în cadrul unui comentariu prin care să se demonstreze corespondența propunerii tehnice cu specificațiile respective **indicând**

**documentul în care se regăsește fiecare cerință a caietului de sarcini în cadrul fișelor tehnice/prospectelor/cataloagelor** etc.

Potrivit prevederile art. 3 lit. hh) din Legea nr. 98/2016 oferta care cuprinde și propunerea tehnică reprezintă actul juridic prin care operatorii economici își manifestă voința de a se angaja din punct de vedere juridic într-un contract de achiziție publică.

Rezultă fără putință de tăgadă faptul că monitorul funcții vitale ofertat de către contestator pentru lotul 6 nu respectă cerințele minime cu privire la domeniul minim de măsurare presiune și intervalul de măsurare, defibrilatorul automat ofertat pentru lotul 10 nu respectă cerințele minime cu privire la afișarea frecvenței respiratorie, viteza de afișare a traseelor și măsurare rată puls de la 30 la 300 bpm iar spirometrul ofertat pentru lotul 12 nu respectă cerințele minime cu privire la capacitatea bazei de date și durata minimă de utilizare a bateriei, astfel produsele ofertate nu corespund necesității autorității contractante astfel cum a fost detaliată în cadrul caietului de sarcini.

Din analiza ofertei depusă de către societatea contestatoare, nu rezultă că aceasta și-a asumat responsabilitatea de a livra echipamente medicale cu caracteristicile minime stabilite de către autoritatea contractantă în cadrul caietului de sarcini pentru loturile .....

În aceste condiții, comisia de evaluare nu avea dreptul să solicite completarea ofertei depusă de SC ..... SRL cu înscrisurile care să releve faptul că furnizorii săi produc și alte echipamente personalizate în mod expres care ar satisface necesitățile autorității contractate (astfel cum susține SC ..... SRL în cadrul contestației), având în vedere că membrii comisiei au obligația de a stabili doar clarificările și completările formale sau de confirmare necesare evaluării ofertelor, respectiv ale unor documente care există în cadrul ofertei și nu depunerea unor documente noi, având în vedere prevederile art. 134 alin. (6) din HG nr. 395/2016 care dispune în mod expres că „În cazul în care ofertantul modifică prin răspunsurile pe care le prezintă comisiei de evaluare potrivit dispozițiilor alin. (1) conținutul propunerii tehnice sau propunerii financiare, oferta sa va fi considerată neconformă" coroborat cu art. 209 alin. (2) din Legea nr. 98/2016 care prevede faptul că „autoritatea contractantă nu are dreptul ca prin clarificările/completările solicitate să determine apariția unui avantaj evident în favoarea unui ofertant/candidat".

În cadrul Hotărârii din 10 octombrie 2013, CJUE s-a pronunțat în cauza C-336/12 astfel:

*„31 Principiul egalității de tratament și obligația de transparență **se opun oricărei negocieri** între autoritatea contractantă și un ofertant în cadrul unei proceduri de atribuire a unor contracte de achiziții publice, ceea ce implică faptul că, în principiu, o ofertă nu poate fi modificată după depunerea sa nici la inițiativa autorității contractante, nici la cea a ofertantului. În consecință, autoritatea contractantă nu poate solicita lămuriri unui ofertant a cărui ofertă apreciază că este imprecisă sau neconformă cu specificațiile tehnice din caietul de sarcini (a se vedea în acest sens Hotărârea din 29 martie 2012, SAG ELV Slovensko și alții, C 599/10, punctele 36 și 37).*

*32 Curtea a precizat însă că articolul 2 din Directiva 2004/18 nu se opune ca datele referitoare la ofertă să poată fi corectate sau completate punctual, în special întrucât necesită în mod vădit o simplă clarificare sau pentru a înlătura erori materiale evidente (Hotărârea SAG ELV Slovensko și alții, citată anterior, punctul 40).*

*33 Curtea a formulat în această hotărâre anumite cerințe care delimitează această posibilitate de a solicita în scris ofertanților o clarificare a ofertei lor.*

*34 Mai întâi, o cerere de clarificare a unei oferte, care poate interveni numai după ce autoritatea contractantă a luat cunoștință de ansamblul ofertelor, trebuie, în principiu, adresată în mod echivalent tuturor ofertanților care se află în aceeași situație (a se vedea în acest sens Hotărârea SAG ELV Slovensko și alții, citată anterior, punctele 42 și 43).*

*35 În continuare, cererea trebuie să privească toate punctele ofertei care impun o clarificare (a se vedea în acest sens Hotărârea SAG ELV Slovensko și alții, citată anterior, punctul 44).*

*36 În plus, această cerere nu poate conduce la prezentarea de către un anumit ofertant a ceea ce în realitate ar fi o nouă ofertă (a se vedea în acest sens Hotărârea SAG ELV Slovensko și alții, citată anterior, punctul 40).*

*37 În sfârșit, în general, în cadrul exercitării puterii de apreciere de care dispune în ceea ce privește posibilitatea de a solicita candidaților să își clarifice oferta, autoritatea contractantă trebuie să trateze candidații în mod egal și loial, astfel încât să nu se poată considera, la finalizarea procedurii de selecție a ofertelor și în raport cu rezultatul acesteia, că solicitarea de clarificare a favorizat sau a defavorizat nejustificat candidatul sau candidații cărora le a fost adresată (Hotărârea SAG ELV Slovensko și alții, citată anterior, punctul 41)".*

Conținutul documentației de atribuire, așa cum aceasta este întocmită de autoritatea contractantă, este obligatoriu atât pentru operatorii economici participanți la procedură care au obligația de a-și elabora ofertele în conformitate cu prevederile acesteia (art. 123 din HG nr. 395/2016), cât și pentru autoritatea contractantă, aceasta fiind obligată ca în desfășurarea procedurii de achiziție publică să respecte atât dispozițiile legale aplicabile în acest domeniu, cât și prevederile propriei documentații de atribuire care stabilește regulile ce trebuie respectate de ambele părți în derularea procesului competitiv.

În cauza C-523/16, CJUE s-a pronunțat astfel:

*„Astfel, Curtea a statuat printre altele că o solicitare de clarificare nu poate suplini lipsa unui înscris sau a unei informații a căror comunicare era impusă de documentele achiziției, autoritatea contractantă fiind obligată să respecte cu strictețe criteriile stabilite chiar de ea (a se vedea în acest*

*sens Hotărârea din 10 octombrie 2013, Manova, C- 336/12, EU:C:2013:647, punctul 40, precum și Hotărârea din 11 mai 2017, Archus și Gama, C- 131/16, EU:C:2017:358, punctul 33)*".

Modul de elaborare a propunerii tehnice nu a fost contestat de participanții la procedură, iar prin depunerea ofertelor pentru procedura în cauză, operatorii economici au acceptat condițiile impuse de autoritatea contractantă. Nemodificată anterior datei limită de depunere a ofertelor, documentația de atribuire devine obligatorie atât pentru autoritate, cât și pentru ofertanți care trebuie să o respecte întocmai.

Cerințele din instrucțiunile pentru ofertanți publicate în SEAP, în anexa anunțului de participare, sub identificatorul *„[SCN1012492/00006] FisaDate_ DF1019739.pdf"* cu privire la modul de elaborare a propunerii tehnice sunt obligatorii, și nu formale, înscrisurile elaborate de autoritatea contractantă nefiind contestate de către niciun operator economic interesat.

Consiliul va reține că riscul întocmirii ofertelor cade în sarcina operatorului economic, el neputând să își invoce propria culpă ca motiv al copierii brute/ fotografice/ ad litteram/ copy-paste a descrierii din caietul de sarcini potrivit principiului „*nemo auditur propriam turpitudinem allegans*", a prezentării unor informații incomplete și neconforme, în condițiile în care autoritatea contractantă a menționat în mod expres, în cadrul documentației de atribuire, care înscrisuri trebuie depuse în cadrul propunerii tehnice și ce trebuie să conțină aceste înscrisuri.

Față de cele de mai sus, Consiliul va reține că autoritatea contractantă a consemnat în mod corect, în adresele de comunicare a rezultatului procedurii nr. ....., față de oferta contestatorului pentru loturile ..... incidența prevederilor art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016 deoarece prin înscrisurile depuse în cadrul acestor loturi, SC ..... SRL nu a demonstrat că oferă autorității contractante produsele de care aceasta are nevoie.

Potrivit prevederile art. 3 lit. hh) din Legea nr. 98/2016 oferta care cuprinde și propunerea tehnică reprezintă actul juridic prin care operatorii economici își manifestă voința de a se angaja din punct de vedere juridic într-un contract de achiziție publică.

Astfel, propunerea tehnică reprezintă modalitatea concretă pe care ofertantul o recomandă autorității contractante în vederea îndeplinirii cerințelor sale tehnice stabilite în caietul de sarcini.

În soluționare Consiliul reține faptul că autoritatea contractantă a indicat în cadrul instrucțiunilor pentru ofertanți publicate în SEAP, în anexa anunțului de participare, sub identificatorul *„[SCN1012492/00006] FisaDate_ DF1019739.pdf"* modul în care trebuie elaborată oferta tehnică,

subliniind faptul că ofertanții au obligația de a întocmi oferta într-o manieră organizată, astfel încât procesul de evaluare a ofertelor să permită identificarea facilă a corespondenței informațiilor cuprinse în ofertă cu specificațiile tehnice din caietul de sarcini.

Cerințele în discuție nu sunt îndeplinite întrucât o parte din documentele solicitate în mod expres de către autoritatea contractantă nu conțin toate informațiile solicitate sau conțin informații generaliste sau neconforme, iar pe de altă parte nu este în sarcina comisiei de evaluare să extragă câte o informație din fiecare document depus de ofertant, să le coreleze, să le integreze/interpreteze în mod global și distinct în cadrul unui înscris (înscris solicitat în mod expres de autoritatea contractantă) și să deducă ea însăși elemente ale documentelor prezentate de ofertant, pe baza unor informații insuficiente sau nerelevante. Rolul comisiei de evaluare este, potrivit dispozițiilor art. 127 lit. f) din HG nr. 395/2016 de a verifica propunerile tehnice prezentate de ofertanți, din punctul de vedere al modului în care acestea corespund cerințelor din caietul de sarcini.

În cazul în care prevederile documentației de atribuire erau considerate ca fiind contradictorii/eronate/ambiguu formulate sau abuzive, contestatorul avea dreptul de a le contesta potrivit prevederilor legale.

Astfel, conform unei jurisprudențe constante a CJUE, unei autorități contractante îi revine sarcina de a respecta cu strictețe criteriile pe care ea însăși le-a stabilit (a se vedea în special Hotărârea din 10 octombrie 2013, Manova, C-336/12, EU:C:2013:647, punctul 40, și Hotărârea din 6 noiembrie 2014, Cartiera dell'Adda, C-42/13, EU:C:2014:2345, punctele 42 și 43, Hotărârea Curții din 2 iunie 2016 C-27/15 punctul 37). Această considerație este cu atât mai importantă cu cât miza este excluderea din procedură (a se vedea Hotărârea Curții din 2 iunie 2016 C-27/15 punctul 42).

În cauza C-131/16, CJUE s-a pronunțat astfel:

*„Or, în conformitate cu jurisprudența citată la punctul 29 din prezenta hotărâre, o solicitare adresată de autoritatea contractantă unui ofertant de a furniza declarațiile și documentele necesare nu poate avea, în principiu, alt obiect decât clarificarea ofertei acestuia din urmă sau îndreptarea unei erori vădite care viciază oferta menționată. Prin urmare, ea* ***nu îi poate permite cu titlu general unui ofertant să furnizeze declarațiile și documentele a căror comunicare era impusă prin caietul de sarcini și care nu au fost comunicate în termenul stabilit***

***pentru depunerea ofertelor****. Conform jurisprudenței menționate la punctul 31 din prezenta hotărâre, ea nu poate nici să aibă ca rezultat depunerea de către un ofertant a unor documente care cuprind modificări de așa natură încât constituie, în realitate, o nouă ofertă*".

Modul de elaborare a propunerii tehnice nu a fost contestat de participanții la procedură, iar prin depunerea ofertelor pentru procedura în cauză, operatorii economici au acceptat condițiile impuse de autoritatea contractantă. Nemodificată anterior datei limită de depunere a ofertelor, documentația de atribuire (inclusiv instrucțiunile pentru ofertanți publicate în SEAP, în anexa anunțului de participare, sub identificatorul *„[SCN1012492/00006] FisaDate_ DF1019739.pdf"* și caietul de sarcini) devine obligatorie atât pentru autoritate, cât și pentru ofertanți care trebuie să o respecte întocmai.

Prin depunerea ofertelor, contestatorul și-a însușit conținutul întregii documentații de atribuire, deci implicit și conținutul caietului de sarcini, motiv pentru care avea obligația, potrivit art. 123 din HG nr. 395/2016 de a elabora oferta în conformitate cu prevederile din documentația de atribuire.

În soluționare, Consiliul nu va lua în considerare criticile contestatorului privind necesitatea și oportunitatea unor anumite specificații tehnice din caietul de sarcini (cum ar fi, de exemplu, cele aferente domeniului minim de măsurare a presiunii diastolice pentru nou născuți sau cele aferente vitezei de afișare a traseelor) deoarece astfel de critici cu privire la conținutul documentației de atribuire ar fi trebuit formulate în termenele imperative prevăzute la art. 8 din Legea nr. 101/2016, raportat la data publicării în SEAP a anunțului de participare simplificat, și nu în cuprinsul contestației formulată ca urmare a respingerii ofertei contestatorului datorită nerespectării documentației de atribuire.

Pasivitatea contestatorului în așteptarea rezultatului procedurii, care în fapt echivalează cu atitudinea culpabilă a acestuia, nu poate justifica inițierea la acest moment a unui demers judiciar întemeiat pentru eliminarea/modificarea aspectelor reclamate. Nu este permis ca ofertantul să rămână în expectativă pe durata intervalului cuprins între data publicării documentației de atribuire în SEAP și data comunicării rezultatului procedurii, sperând că va fi declarat câștigător și ulterior va încheia contractul de achiziție publică, iar după aflarea rezultatului să reclame conținutul caietului de sarcini publicat în SEAP în anexa anunțului de participare simplificat.

Față de aceste aspecte, Consiliul reține faptul că prin oferta depusă, contestatorul nu a făcut dovada conformității specificațiilor tehnice oferite cu cerințele obligatorii stabilite în caietul de sarcini și care reprezintă necesitatea/exigențele entității contractante.

Raportat la cele evocate și ținând seama că printre atribuțiile comisiei de evaluare sunt și cele de verificare a conformității propunerilor tehnice ale ofertanților cu prevederile caietului de sarcini și de stabilire a solicitărilor de participare neadecvate, a ofertelor inacceptabile și/sau neconforme, precum și a motivelor care stau la baza încadrării acestora în fiecare din aceste categorii, așa cum este prevăzut la art. 127 alin. (1) lit.

f) și j) din HG nr. 395/2016 cu modificările și completările ulterioare, Consiliul constată că această verificare s-a făcut cu rigurozitatea impusă de legislația în domeniu și, pe cale de consecință, critica contestatorului privind nelegalitatea evaluării ofertei sale este nefondată, urmând să fie respinsă.

Pentru considerentele anterior expuse, în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul va respinge ca nefondată contestația formulată de către SC ..... SRL în contradictoriu cu .....

Pentru aceste motive
în baza documentelor depuse de părți,
CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

**DECIDE:**

Respinge ca nefondată contestația depusă de către SC ..... SRL în contradictoriu cu autoritatea contractantă ..... .

Obligatorie.

Împotriva prezentei decizii se poate formula plângere în termen de 10 zile lucrătoare de la comunicare.

**Complet de soluționare a contestațiilor**
**în domeniul achizițiilor publice:**

| Consilier de soluționare | PREȘEDINTE | Consilier de soluționare |
|---|---|---|
| ..... | ..... | ..... |

Redactată în 4 (patru) exemplare originale, conține 20 (douăzeci) pagini.